

POR

GASPAR RODRIguez Amador, vezino de la ciudad de Cadiz.

CONTRA

ALONSO MARTIN de Ledesma, vezino de la dicha ciudad.

En Granada. Por Martin Fernandez Zambrano, en la entrada de la calle los Gomeles. Año de 1632.

GAspar Rodriguez pretende, q̃ la ſentencia de viſta ſe ha de confirmar, y el dicho Alonſo Martin Ledeſma lo contrario. Y remitiendo el hecho al memorial de los Relatores, en eſte papel ſe fundarà, que la juſticia del dicho Gaſpar Rodriguez es clara, y en el diſcurſo de los fundamentos ſe aduertira del hecho lo que conuenga, para ajuſtar las dotrinas dellas.

Como eſte pleyto ſe trata ſobre el oficio de Alcayde de la carcel de Cadiz, que ſe ha de regular ſegun la naturaleza de otros qualeſquier bienes rayzes, porque aunque es oficio de Republica, auiendoſe hecho vendible, y hazienda propria del que lo compra por autoridad Real, biene a tomar la naturaleza de otros qualeſquier bienes para conſideraiſe enel ſeñor del derecho de propriedad y poſſeſsion, vel quaſi, q̃ ſe halla en los demas bienes que ſe poſſeen, vt ex plurium reſolutione, tradit late Auendañ. in tract. de cenſibus, cap. 55. per totum. Y aſſi conuendrà que ſe preſuponga eſta reſolucion por primera aduertencia.

Por ſegunda aduertencia, ſuplicamos a V. m. ſe ſirua de conſiderar, que en los oficios renunciables como eſte, la renunciacion no es enagenacion de la propriedad ni poſſeſsion del oficio, ſi no ſe junta algun contrato o otra cauſa, que ella por ſi pueda obrar enagenacion; porque la renunciacion ſolo ſe haze para paſſar en la perſona la tenencia, vſo y exercicio del tal oficio, para cumplir con la forma con que la ley diſpuſo que ſe pudieſſe paſſar de vno en otro, vt cum inditio animaduertit Azebed. in rubrica,

titul.

ticul. 4. lib. 6. recopilatio. num. 6. Y assi vemos, que por muerte o por ausencia, o por otras causas de conueniencia, se renuncian muchos oficios por los dueños dellos, en personas que los vsan, sin que estos por la renunciacion y titulo que su Magestad les dà, en virtud della puedan pretender que son señores dellos, ni los possean abilmente, porque son solo vnos comédatarios detentadores, nomine dominorum renuntiantium. Y siempre que los señores les piden los oficios, tienen obligacion a restituyrselos. Y con esta consideracion, la ley permitio, que las viudas de los escriuanos pudiessen dar por dos años en confiança los oficios, por la particular prohibicion que estos oficios tienen de no poderlos vsar quien no tuuiere tanta parte en el oficio, con que per rationem ab speciali en los demas oficios en que no ay esta prohibicion: està la regla y costumbre general de poderlos dar en confiança por qualquier tiempo: esto es cosa en que no puede auer contradicion con fundamento.

Desta segunda aduertencia nace, que sin embargo de que por la renunciacion se traspasse el vsso y exercicio del oficio, quando no se hazé por causa, o con titulo apto a transferir dominio, y por el la possession, el dominio y possession queda en el señor del oficio renunciante, quia licet alij rem immobilem ad vsum eius tradamus comodatam, vt in l. 1. §. huius ædificij, ff. commod. possessionem & proprietatem eius retinemus, l. rei commodatæ 8. l. nemo, eodem tit. §. per eos, instit. de interdict. l. licet, §. rei, ff. de posit. vbi communiter DD. y si fuesse cierto, como lo es, que Francisco Enriquez suegro del dicho Alonso Martin de Ledesma, en la renunciacion que hizo enel del dicho

cho oficio de Alcayde, no tuuo animo de enagenarlo, sino de darlo para que lo vsasse el dicho Alonso Martin en confiança, absque controuersia procedit, q̃ la propriedad y quasi possession del dicho oficio, despues de la renunciacion y titulo que en virtud de ella sacò el dicho Alonso Martin de Ledesma, se quedò en el dicho Francisco Enriquez su suegro, y que el dicho Alonso Martin solo fue vn comendatario para el vso y exercicio del dicho oficio.

Siendo posseedor y dueño del dicho oficio el dicho Francisco Enriquez, con la venta que otorgò en fauor del dicho Gaspar Rodriguez q̃ tiene clausula de constituto, y cession de derechos y acciones, se hizo el dicho Gaspar Rodriguez señor y posseedor del dicho oficio, ora el dicho Alonso Martin de Ledesma lo supiesse, o no, ora consintiesse, o lo contradixesse, glossa notanda, verbo, retineo, in l. 1. §. non autem ff. de vi, & vi armat. quam sic intelligendo, sequitur Bartul. ibidem dicens esse singularem, in verbo, contra hoc oppono, quem & plures alios in eandem sententiam adducens sequitur Tiraquell. in tract. de iure constitut. ampliat. 6 iuncta ampliat. 8. a qua sententia neminem discrepantem vidimus. Conforme a lo qual, es sin duda que de la misma manera que el dicho Francisco Enriquez pudiera reiuendicar el dicho oficio, no auiẽdolo enagenado del dicho Alõso Martin de Ledesma, por auersele dado en confiança, puede el dicho Gaspar Rodriguez Amador, en quien por la dicha clausula de cõstituto puesta en la dicha venta, y por la cesion de acciones se transfirio el dominio y possessiõ y derechos que el dicho Francisco Enriquez tenia contra el dicho Alonso Martin para pedirle el dicho oficio, sin que justamente se pueda du

dar

dar de la accion que ha intentado el dicho Gaſpar Rodriguez.

La confirmacion de lo que queda dicho, ha de reſultar dela reſolucion de lo que en eſte pleito ſe controbierte, porque pretendiendo Gaſpar Rodriguez que la renunciacion hecha por Franciſco Enriquez en el dicho Alonſo Martin de Ledeſma fue en confiança, y para ſimular enagenacion del: ſi eſto fueſſe cierto, por lo q̃ reſulta de los autos, tambien lo ſerà el ſer verdadero y quaſi poſſeedor del dicho oficio por la venta que hizo Franciſco Enriquez en ſu fauor, como queda conſiderado.

Y que eſta renunciacion aya ſido en confiança, parece que ſe prueua en los autos con euidẽcia, para lo qual preſuponemos, que vna delas eſpecies de la ſimulacion, es quando entre las partes ſe haze vn acto que puede preſuponer algun contrato, el qual es imaginario entre ellos, no para que tenga efeto, ſino ſolo la apariencia dèl, l. nuda, ff. de contrahend. emption. l. imaginaria, ff. de regul. iur. l. ſimulatæ nuptiæ, ff. de ritu nupt. l. emptor, ff. de aqua plub. arcẽd. Alexand. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 1. ſub tit. de ſimulatione, reſolut. 1. num. 2. Mantica, de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 35. num. 2. ibi: *Et hæc tertia ſpecies verè, & proprie dicitur ſimulatio quando quis fingit, & verè nihil agit, quod plerumque fieri ſolet ad bonorum defenſionem, vel aliam ob cauſam, &c.*

Y eſte genero de ſimulacion ſe puede prouar de muchas maneras. Primo, por teſtigos, aunque ſean ſingulares, cõ que la ſingularidad no ſea obſtatiua, ſino adminiculatiua, ex pluribus tradit Farinac. de teſtib. quæſt. 64. n. 271. & ſeqq. & in tract. de falſitat. & ſimulat. quæſt. 162. num. 125. aunque los teſtigos ſean menos idoneos, porque eſtos ſe admiten en mate-

ria de dificultosa prouança, como lo es esta, vt ex alijs tradit Narbona in l. 82. tit. 5. lib. 5. recopilat. glos. 2. num. 11.

Secundo, se prueua por indicios y conjeturas, aunque no sean muy vrgentes, sino lebes, vt tradunt Menoch. de recuperand. possession. remed. 9. num. 388. & de arbitrar. casu 2. nu. 26. & casu 247. Mantic. de tacit. & amb. conuent. lib. 13. tit. 35. num. 9. Surd. decis. 23. nu. fin. Zeuall. com. contr. com. quæst. 804. num. 17. Farinac. de falsitat. & simulat. quæst. 162. num. 105.

Tertio, se prueua ex tractatu præcedenti actum, y en este genero de prouança los testigos la hazen mas concluyente, quia ex tractatu debenitur in cognitionem actus qui geritur, Bald. in l. pacta nouissima, nu. 6. C. de pact. Mascard. lib. 1. de probation. conclus. 440. num. 8. Tusch. in verbo, simulatio, conclus. 260. num. 34.

Quarto, se prueua por la confession de la parte præsertim quando ipsa pars non est, qui opponit de simulatione, sed tertius, vt ex plurium resolutione comprobat Farinac. de falsit. & simulat. quæst. 162. num. 117. & 118.

Por todos estos generos de prouanças consta, que la renunciacion fecha por el dicho Francisco Enriquez del dicho oficio en el dicho Alõso Martin, fue simulada, y en confiança, y porque vno de los requisitos mas principales para prouar la simulacion del acto es, que aya causa, por la qual se mueuan los contrayentes a la tal simulacion, vt resoluit ex plurium doctrina Farinac. dict. quæst. 162. num. 136. aunque sea assi, que la causa no sea verdadera, sino solo opinada por los contrayentes, vt ibidem Farinac. num. 138. ibi: *Quia non requiritur vt constet de veritate causæ, sed satis est, quod causa quamuis non*

sit

sit vei a fuerit tamen à partibus opinata, Rota post mea consilia, decis. 140. num. 4. Aduertimos, que la causa que està prouada que tuuo el dicho Francisco Enriquez para hazer la dicha renunciaciō en confiança, fue el pleyto que don Alonso Cauallero de los Oliuos seguia contra el dicho Francisco Enriquez, por auersele ydo de la carcel vn preso, deudor del dicho don Alonso en mucha cantidad, y que esta causa no solo fue opinada, pero verdadera, y que està concluyentemente prouada.

Que la simulacion està prouada por testigos.

¶ Conforme a las prouanças del actor, catorze testigos ay que deponen de la confiança, que vistos por V. m. no pienso que a tan exuberante prouança puede auer escrupulo de duda que resista, porque los testigos deponen con tantas circunstancias de verisimilitud, que nos admira que la parte finga animo auiendola visto, de pretender lo contrario: y por no hazer largo este papel no insertamos sus dichos, suplicando a V. m. los mande ver con la atenciō que suele.

Por conjeturas e indicios.

¶ Concurren muchas cōjeturas en este pleyto que prueuan la dicha confiança y simulaciō de la dicha renunciacion. La primera es la de la gloss. verbo, pro cauto, in l. cum quid, ff. si cert. petat. resuelue, a que el texto que la obligacion que puede resultar de vn acto que hazen las partes, aūque no se capitule entre ellas, pro cauto habetur: con ocasion desta decision

dudò

dudò la glossa, y alli los Doctores. Si vno entregasse a otro vna cosa sin especificar la causa de venta, arrendamiento, o permutacion, o otras, de que se puede inferir, quid partes agere voluerunt: si en este caso se entenderà que fue donacion mutuo, o confiança. Y resueluen, que si la cosa que se dio era de mucha estimacion, no se presumirà donacion, ni que el que la dio quiso propria bona iactare, arg. leg. cum, de indebito, C. de probat.

Vnde, si en la renunciacion que el dicho Francisco Enriquez hizo no huuo contrato que obligue a presumir que fue enagenacion, y el oficio es de tan grande estimacion que valia cerca de quatro mil ducados, seguramente assiste la conjectura de la dicha glossa: imò, presuncion de derecho de que el dicho Francisco Enriquez no hizo la dicha renunciacion para hazer señor del oficio al dicho Alonso Martin de Ledesma.

La segunda conjetura, y con que se confirma la primera, es la que por doctrina de Aretino, Bart. Abb. y otros, resueluen Paris. cons. 54. num. 78. lib. 1. Crauet. cons. 156. nu. 13. Roland. cons. 40. num. 37. lib. 2. plures quos refert & sequitur Menoch lib. 3. præsump. 122. num. 81. vers. Præterea sola illa venditoris indigentia, Ioseph. Ludouic. conclus. 51. vers. Decimaquinta coniectura. Videlicet, que en semejantes actos la pobreza del contrayente obra presuncion de que el tal acto es simulado. Y siendo assi que el dicho Francisco Enriquez no tenia mas caudal que el dicho oficio, no cabe en razon, ni discurso, ni en verosimilitud, que lo auia de dar dado al dicho Alonso Martin de Ledesma simplemente, y quedarse sin con que poder passar la vida, sugeto a que quisiesse, o no el dicho Alonso Martin de Ledesma sus-

tentarlo,

tentarlo, porque por lo menos lo verosimil es lo que qualquier hombre de razon hiziera, y ninguno que la tuuiesse, en caso que quisiesse dar el dicho oficio, dexara de hazer pactos, o condiciones con que dexara proueyda su necessidad, y de no auerlo hecho, corre con llaneza la dicha conjectura.

La tercera conjectura y presuncion, es la de la ley sicut, §. super vacuum, ff. quib. mod. pig. vel hipot. solu. y la resolucion alli de Bart. Angel. Paul. y los demas a quien refiere y sigue, juntando muchos Doctores, Farin. dict. quæst. 162. p. 5. n. 128. cum seqq. Que es auer el dicho Francisco Enriquez despues de la dicha renunciacion quedadose en el vso y exercicio de el dicho oficio, percibiendo los emolumentos del, sabiendolo y no contradiziendolo el dicho Alonso Martin, de que ay concluyente prouança.

La quarta conjectura y presuncion y en nuestro concepto, euidente es que despues de auer renunciado el dicho Francisco Enriquez el dicho oficio en el dicho Alonso Martin de Ledesma, y en virtud della despachadole su Magestad titulo Francisco Suarez Doblado, yerno del dicho Frãcisco Enriquez, y su acreedor, executò en el dicho oficio por la deuda que le deuia el dicho Francisco Enriquez, como bienes que eran suyos, y a este pleyto se opuso el dicho Alonso Martin, y si fuera verdad que la renunciacion se auia hecho para darle el oficio en propiedad, y no en confiança, la mejor defensa que tenia era dezir, que el dicho oficio era suyo, y que el era tercero posseedor, pero como la conciencia y reconocimiẽto de la verdad, era que el tiempo era patente, y el dicho Alonso Martin no auia maquinado lo que agora, nunca alegò que el dicho oficio era suyo, si

 no solo

no solo alegò y pretendio que auia de ser prefe rido en la dote de su suegra, que Martina de Saldaña le auia dado quando casò con el dicho Francisco Enriquez, de que resulta, no solo la presuncion de tomarse el dicho oficio despues de la renunciacion por del dicho Francisco Enriquez, ex traditis à Farinac. vbi sup. num. 231. sino confession clara, y reconocimiento verdadero del mismo Alonso Martin, que pretende oy lo contrario, de que el oficio no era suyo, sino solo que estaua obligado a la paga de la dote de su suegra, y que despues con el tiempo ha fabricado vna pretensiõ tan destituyda de fundamento.

La quinta presuncion es, y en que suplicamos a V. m. cargue la consideracion la que resulta de la misma causa que el dicho Alõso Martin propone, para dezir que en satisfacion della el dicho Frãcisco Enriquez le dio el oficio; dize Alonso Martin: Que quando Francisco Enriquez casò con Maria de Rozas, su suegra Martina de Saldaña su tia le dio ciertas possessiones en dote, y por su muerte heredò otros bienes, que todo dize valia dos mil y quinientos ducados: de esta afirmacion dos cosas son verdaderas. La primera, que Martina de Saldaña dio a la dicha su sobrina quando casò con Francisco Enriquez el dote, y que por su muerte el dicho Francisco Enriquez heredò algunos bienes, pero que estos bienes de la dote y heredados valiessen dos mil y quinientos ducados, es cosa falsa, y de que no ay prouança alguna, antes la ay verdadera de lo que fue, Martina de Saldaña en su testamento otorgado en doze de Nouiembre de 1597. declara, que quando casò Francisco Enriquez con Maria de Rozas su sobrina, le mandò en dote trecientos ducados, para en pago de los quales le dio quatro here-

dades

dades contenidas en la promeſa de dote,y ſe le
dieron en taſſacion en la eſcritura de recibo q̃
el dicho FranciſcoEnriquez otorgò quando ca
ſo con la dicha Maria de Rozas. Y manda, que
ſi alguna cantidad faltare por cumplir ſobre el
precio de las quatro heredades para el cumpli
miento a los trecientos ducados , ſe le dè y pa-
gue de ſus bienes.

Con eſta clauſula y declaracion concurren
dos declaraciones de el dicho Franciſco Enri-
quez,vna judicial, y otra por teſtamento,la ju
dicial la hizo de pedimiento del dicho Alonſo
Martin en el pleyto executiuo que queda refe-
rido: y por ella declara,que recibio en dote cõ
Maria de Rozas ſu primera muger,de Martina
de Saldaña los trecientos ducados en las qua-
tro heredades referidas no mas, y aunque hizo
eſta declaracion en el dicho pleyto , nunca el
dicho Alonſo Martin de Ledeſma dixo contra
ella la del teſtamento con que murio,que con-
tiene lo miſmo , la hizo al tiempo de la muer-
te, qnando es veroſimil que tratò de ſu ſalua-
cion.

Lo que heredò de la dicha Martina de Salda
ña el dicho Franciſco Enriquez, fueron ochen
ta y ſeys mil marauedis,como conſta de los au-
tos de particion que ſe hizo de la herencia, y eſ
tos grauados de dar ocho ducados en cada vn
año durante la vida de vna legataria,a quien la
dicha Martina de Saldaña en ſu codicilo man-
dò diez y ſeys ducados en cada vn año, que re-
partidos entre dos herederos que dexò,le tocò
a Franciſco Enriquez pagar ocho en cada vn
año,deſuerte,que todo el dote y herencia a que
el dicho Franciſco Enriquez eſtaua obligado,
no llega a quinientos ducados , y eſte es el he-
cho verdadero y cierto,y del nace la dicha pre
tencion, porque ſi la cauſa que el dicho Alon-
ſo Mar-

fo Martin propone de ser deudor el dicho Frãcisco Enriquez de dos mil y quinientos ducados, no es verdrdera, no puede ser verdadero lo que quiere justificar con la dicha causa, porque el contrato hecho ob certam causam, cessa si la causa cessa, ex iuribus vulgatis, y el concurso de tantas presunciones y conjecturas, haze concluyente prouança de la dicha simulacion quãdo cessaran los demas generos de prouança que en este papel van aduertidos, pues los Doctores citados con solo dos conjecturas auiendo causa para la simulacion, se contentã por concluyente prouança.

Por el trato antecedente.

¶ Ya dexamos aduertido el numero de testigos que ay, que deponen de la simulacion de la dicha renunciacion, los mas de los quales deponen, que el dicho Francisco Enriquez se acõsejò con ellos, manifestandoles, y diziendoles como queria renunciar el dicho oficio en confiança en el dicho Alonso Martin, y el fin con q̃ lo queria hazer, que era por ver si podia librarse de que executassen en el dicho oficio por la deuda de don Alonso Cauallero, y deponen de otras circunstãcias, tales, que vistos por V. m. sin ninguna duda se persuadirà a la verdad que defendemos.

Sin que contra esto pueda ser de consideracion la prouança que en esta instancia ha hecho el dicho Alonso Martin de testigos, que dizen, que oyeron dezir al dicho Francisco Enriquez antes de la dicha renunciacion, que queria dar el dicho oficio al dicho Alonso Martin para pagarle la dote de su suegra, y ygualarlo con la otra hija, porque aunque esta prouança

es de

es de testigos domesticos y varios, particularmente Francisco Suarez Doblado que depone lo contrario de lo que pretendio en la execucion que hizo contra el dicho su suegro, quando fuera verdadera; es el mayor requisito para la comprouacion de la dicha simulacion, porq̃ lo primero que hazen los que simulan algun contrato, es dar a entender que lo hazen verdaderamente, y esto es con propiedad simular, vt probant Bald. cons. 65. lib. 1. Cardin. Tusch. verbo, simulatio, conclus. 257. nu. 1. & seqq. Farin. de falsitat. conclus. 162. num. 5. Desuerte, que esta prouança cumple los requisitos de verdadera simulacion, y no excluye la prouança della, cum re vera, no se prueue contrato verdadero, ni causa proporcionable para que la dicha renunciacion induzga enagenacion, si no confiança.

Por la confession de el dicho Francisco Enriquez.

¶ Ya emos aduertido la confession judicial que el dicho Francisco Enriquez hizo de pedimiento del dicho Alonso Martin, con la qual concuerda la que hizo en el testamento, con cuya disposicion murio a el tiempo de su muerte, en que declara los bienes que recibio en dote, y heredo de Martina de Saldaña, y por descargo de su conciencia declara, que la renunciacion hecha en Alonso Martin, fue simulada, y en confiança, y que la verdadera venta fue la q̃ hizo a Gaspar Rodriguez. Y manda, que el pleyto de demanda de lesion que le tiene puesto, no se siga, porque es injusto, y el oficio no vale mas que el precio en que lo vendio, y con esta confession, en quanto a la dote y herencia sea

ajusta la declaracion del testamento de Martina de Saldaña, que queda referida, y todo parece que se comprueua con la oposicion que el dicho Alonso Martin de Ledesma hizo al pleyto que queda referido, en que no pretendio que el oficio era suyo, sino ser preferido por la dote; de que resulta tambien tacita confession suya de la dicha cõfiança; ex regula l. cum præcum, C. de liber. causa.

Ex quibus infertur, que estando la simulacion y confianza prouada con tanto genero de prouanças, y tantas circunstancias, tendentes omnes ad eundem finem, hazen vna consonancia contextual de la verdad que por nuestra parte se pretende, y vna concluyente prouança cõforme a la resolucion de Bald. in cap. cum causam, num. 1. de probation. quem refert & sequitur valde extolens Hyppolit. Rimin. cons. 7. à num. 113. volum. 1. verba Bald. sunt in probationibus surgit opinio, quæ tendunt ad eandem conclusionem finalem, & habent causas, & similitudines, & consonantias contextas, & inuicem coligatas, arg. l. qui sententiam, C. de pœnis, ibi ¶ Conspirantes concordantesque in vnum rei finem, & quando vna species probationum insurgit in alteram, & altera in alteram, ita quod animus iudicis plenè informatur tales probationes, non dicuntur singulares, nec discrepantes, sed dicuntur cõtextuales, & cõfirẽtes, siuè cõcurrẽtes ad eligẽdã vnã debitã cõclusionẽ. Y no auiendo por parte del dicho Alonso Martin cõtrato, ni causa q̃ pueda induzir enagenacion ni prouança que concluya, pues la que queda considerada que tiene, aunque in se esset vera potest stare simul, cum contrario suo: porque se compadece, que el dicho Francisco Enriquez dixesse que queria dar el dicho oficio al dicho Alonso Martin, simulando por verdad lo

que

que era fingido, & nihilominus, ser su mente darlo en confiança, como lo dio, & quotiescũque probatio potest stare simul, cum contrario non concludit per necesse, nec relebat, cap. in præsentia, de probation. l. non hoc, C. vnde legitim. Alexand. cons. 112. num. 8. vers. Nec prædictis obstat, lib. 6. Paul. de Castr. cõs. 274. in princip. vers. Secundo præmitto, lib. 1. Dec. in dict. cap. in præsentia, num. 58. cum seqq. no parece que se puede dudar de la justicia del dicho Gaspar Rodriguez.

Principalmente, que al dicho Alonso Martin de Ledesma le queda su derecho ileso para cobrar la dote y herencia del precio del dicho oficio, y el dicho Gaspar Rodriguez quedaria defraudado de todo el precio que à pagado a los acreedores del dicho Frãcisco Enriquez, el qual quedaria grauado en su conciencia. Todo lo qual cessa confirmandose la sentencia de vista, como esperamos: Salua in omnibus, &c.

El Licenciado Fernando de Meneses.